

Audience publique du 28 octobre 2015

Recours formé par
Madame ..., ...,
contre deux décisions du directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi
en matière de garantie de salaire

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 35029 du rôle et déposée le 8 août 2014 au greffe du tribunal administratif par Maître Marc Walch, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame ..., demeurant actuellement à L-..., tendant principalement à l'annulation, sinon subsidiairement à la réformation d'une décision du directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi du 29 mars 2014 portant refus de libérer les fonds nécessaires à la liquidation de la créance salariale déclarée dans le cadre de la faillite de la société à responsabilité limitée ..., confirmée en date du 8 mai 2014 sur recours gracieux du 30 avril 2014 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 12 décembre 2014 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 12 janvier 2015 par Maître Marc Walch au nom et pour compte de Madame ... ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 5 février 2015 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment les décisions déferées ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Marc Walch et Madame le délégué du gouvernement Jacqueline Jacques en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 21 octobre 2015.

Il résulte des pièces soumises à l'appréciation du tribunal qu'en date du 16 septembre 2010, Madame ... signa avec la société à responsabilité limitée « ... » s.à r.l., ci-après désignée par « la société ... », un contrat de travail à durée indéterminée précisant qu'elle est engagée en qualité d'assistante administrative.

Par jugement du ... du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, la société ... fut déclarée en état de faillite.

La déclaration de créance déposée par Madame ... le 24 février 2014 fut acceptée par le curateur de la faillite ainsi que par le juge commissaire lors de la vérification des créances du 24 février 2014 pour un montant de ... € au titre d'arriérés de salaire.

Par décision du 28 mars 2014, le directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi, ci-après désigné par « le directeur », respectivement « l'ADEM », refusa la liquidation du montant de la garantie étatique au motif que Madame ... serait associée détenant 100 % des parts sociales dans le capital de la société Le directeur en conclut qu'un lien de subordination ferait défaut, de sorte qu'il serait dans l'impossibilité de faire libérer les fonds nécessaires à la liquidation de la créance salariale sollicitée. Cette décision fut confirmée en date du 8 mai 2014 sur recours gracieux introduit par le mandataire de Madame ... en date du 30 avril 2014.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 8 août 2014, Madame ... a fait introduire un recours tendant principalement à l'annulation, sinon subsidiairement à la réformation de la décision précitée du directeur du 28 mars 2014, ainsi que de la décision confirmative du 8 mai 2014.

Aucune disposition légale ne prévoyant un recours au fond en la présente matière, le tribunal administratif est compétent pour connaître du recours principal en annulation, qui est par ailleurs recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Il n'y a partant pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en réformation.

A l'appui de son recours la demanderesse fait valoir que le fait d'avoir été détentrice de 100 % des parts sociales de la société ... ne serait pas incompatible avec le statut de salariée au sens de la loi et que l'absence alléguée de lien de subordination dans son chef envers la société ... serait formellement contestée. Par ailleurs, elle n'aurait pas été nommée gérante de ladite société, ni n'aurait-elle occupé un autre mandat social au sein de celle-ci. La gérance aurait en effet été assurée par d'autres personnes tel qu'il ressortirait des extraits du mémorial C versé en cause et elle n'aurait de surcroît jamais été titulaire de l'autorisation d'établissement. En effet, ladite autorisation stipulerait qu'elle ne serait valable que si la direction effective de la société ... est assurée par Monsieur Elle donne encore à considérer que suite à la faillite de la société ..., l'Administration des Contributions directes aurait émis à l'encontre de Monsieur ... un bulletin d'appel en garantie en vertu du § 118 de la loi générale des impôts du 22 mai 1931 en sa qualité de gérant technique et représentant de la société. Finalement, la demanderesse soutient que l'admission de la déclaration de créance serait entérinée par un jugement du 18 juin 2014 du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, inscrit sous le numéro 342/2014 du rôle, portant rejet des déclarations relatives au congé non payé, jugement qui aurait valeur *ergo omnes*.

Le délégué du gouvernement conclut au rejet du recours.

L'article L.126-1 du Code du travail dispose :

« (1) En cas de faillite de l'employeur, le Fonds pour l'emploi garantit les créances résultant du contrat de travail sous les conditions et dans les limites fixées au présent article.

(2) Sont garanties jusqu'à concurrence du plafond visé à l'article 2101, paragraphe (2) du Code civil, les créances des salaires et indemnités de toute nature dues au salarié à la date du jugement déclaratif de la faillite pour les six derniers mois de travail et résultant de la rupture du contrat de travail.

[...]

(5) Le droit à la garantie s'ouvre pour le salarié, lorsque les créances visées au présent article ne peuvent être payées, en tout ou en partie, sur les fonds disponibles dans les dix jours qui suivent le prononcé du jugement déclaratif de la faillite.

(6) A la demande du curateur, le Fonds pour l'emploi verse aux salariés, dans les limites visées au présent article et, le cas échéant, en tenant compte des avances versées au titre de l'alinéa qui suit, les sommes impayées figurant sur le relevé des créances présenté par le curateur, visé par le juge commissaire et vérifié par l'Agence pour le développement de l'emploi.

Le relevé prévu au présent paragraphe peut être présenté par le curateur avant la clôture du procès-verbal de vérification des créances.

Pour toute créance salariale visée au paragraphe (2), le salarié créancier peut, si sa créance représente plus de la moitié du salaire mensuel, calculé sur la moyenne des trois derniers mois précédant le mois de la déclaration de la faillite, remettre une copie de sa déclaration de créance déposée au Tribunal de commerce concernant les arriérés de salaire, à l'Agence pour le développement de l'emploi. Après vérification par l'Agence pour le développement de l'emploi des pièces remises, le Fonds pour l'emploi verse à titre d'avance les créances de salaire arriéré sans pouvoir dépasser soixante-quinze pour cent du plafond visé au paragraphe (2). [...]. »

Il s'ensuit qu'en cas de faillite de l'employeur, le Fonds pour l'emploi garantit jusqu'au plafond visé à l'article 2101, paragraphe (2) du Code civil, c'est-à-dire jusqu'au sextuple du salaire social minimum, les créances des salaires et indemnités de toute nature dues au salarié à la date du jugement déclaratif de la faillite pour les six derniers mois de travail et résultant de la rupture du contrat de travail.

Dans ce contexte, force est au tribunal de conclure de prime abord que l'ADEM a non seulement le droit, mais l'obligation de vérifier en premier lieu l'existence de la qualité de salarié dans le chef du demandeur de la garantie salariale sollicitée,¹ de sorte que l'acceptation d'une créance par le juge commissaire et par le curateur ne s'oppose en principe pas à un refus du directeur de libérer les fonds nécessaires à la garantie salariale.

En effet, il résulte de l'article L.126-1 précité du Code du travail que peuvent seules faire

¹ Cour adm. 18 mai 2006, n° 21111C du rôle, Pas. adm. 2015, V° Travail, n° 13.

l'objet d'une prestation de garantie à charge du Fonds pour l'emploi les créances de nature salariale et que, conformément au paragraphe (6) du même article, les versements sont effectués sur base de relevés « *vérifiés par* » l'ADEM. Sous peine de vider ledit texte de toute portée, il y a lieu de retenir que l'administration est en droit de procéder à son propre examen des créances qui lui sont soumises.

Cette vérification doit se rapporter à l'examen de la justification de l'intervention du Fonds pour l'emploi qui a vocation, en cas de faillite, à se substituer à l'employeur en carence et qui bénéficie d'une subrogation dans les droits du salarié. Il en découle que l'administration est en droit de vérifier aussi la qualité de salarié de l'intéressé et donc l'existence d'une relation de travail entre celui-ci et le failli, en vertu de l'article L.126-1 du Code du Travail, paragraphe (1), disposant que ladite créance s'applique aux « *créances résultant du contrat de travail* ». Son application est dès lors plus particulièrement conditionnée par l'existence d'un contrat de travail, caractérisé par l'existence d'un lien de subordination.

Le contrat de travail s'analyse en une convention par laquelle une personne s'engage à mettre, moyennant une rémunération, son activité à la disposition d'une autre à l'égard de laquelle elle se trouve dans un rapport de subordination juridique. Un tel rapport de subordination requiert que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

Tel que relevé ci-avant, la déclaration de créance a été acceptée en l'espèce par le juge commissaire et par le curateur à hauteur du montant déclaré, de sorte que dans ce contexte, l'existence d'un contrat de travail n'a pas été remise en cause.

Dans ces circonstances, en cas de refus par l'ADEM du paiement d'une créance dûment acceptée par le curateur et le juge commissaire, tel que c'est le cas en l'espèce, la charge de la preuve du bien-fondé des motifs justifiant la décision de refus incombe à l'Etat, cette preuve étant à rapporter sur la toile de fond de l'examen, par le juge administratif, de l'existence et de l'exactitude des faits matériels qui sont à la base de la décision déferée, et de la vérification si les motifs dûment établis sont de nature à la motiver légalement.²

Ainsi, il appartient à l'Etat, ayant refusé la prise en charge de la créance pourtant acceptée par le curateur et le juge commissaire, de fournir la preuve du bien-fondé des motifs justifiant sa décision. En l'occurrence, l'Etat faisant état d'une situation excluant un lien de subordination tiré de la participation de la demanderesse dans le capital social de la société ..., il lui appartient partant d'établir, d'une part, la réalité de la situation juridique, respectivement de fait qu'il allègue, et, d'autre part, de justifier que celle-ci est de nature à conclure que, vue les circonstances de l'espèce, la partie demanderesse a exercé un contrôle déterminant sur les activités de la société, de sorte que l'existence d'un lien de subordination est inconcevable. Une fois cette preuve rapportée, il appartient, le cas échéant, à la partie demanderesse d'établir que, malgré la situation de contrôle légal ou de fait ainsi démontrée et excluant, *a priori*, l'existence d'un lien de subordination, elle se trouve en réalité liée à la société par un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination et correspondant à une convention réelle et sérieuse.

² Voir TA 22 mai 2006, n° 20427 du rôle, Pas. adm. 2015, V° Travail, n° 5

Le tribunal est de prime abord amené à retenir, tel que cela a été confirmé par le mandataire de la demanderesse à l'audience des plaidoiries du 21 octobre 2015, que les sommes réclamées par la demanderesse se rapportent à des arriérés de salaire du 1^{er} janvier 2011 jusqu'au 31 juillet 2013.

Par ailleurs, force est au tribunal de constater qu'il ressort des pièces versées en cause que lors de la constitution de la société ... le 18 juin 2010, Madame ... n'avait souscrit que pour 8 parts sociales sur un total de 100 parts dans le capital de la société précitée et que lors de l'assemblée générale extraordinaire qui s'est tenue le même jour elle n'a pas été nommée gérante de cette société, de sorte qu'il y a lieu de conclure que le contrat de travail précité signé le 16 septembre 2010 a été valable, étant donné que la demanderesse n'a, à ce moment, pas exercé de contrôle déterminant sur les activités de la société et qu'aucun autre élément n'est soumis à l'appréciation du tribunal permettant de conclure qu'un lien de subordination entre elle-même et son employeur faisant défaut.

Cependant, le tribunal constate que par convention sous seing privé de cession de parts sociales du 7 février 2012, la demanderesse est devenue actionnaire majoritaire de la société ... en ce sens qu'elle détenait désormais 84 parts sociales dans le capital de cette société sur un total de 100 parts sociales. S'il est exact qu'à cette date la demanderesse n'a pas exercé un mandat social au sein de la société, le tribunal est néanmoins amené à conclure qu'au vu du pouvoir de contrôle désormais conféré à la demanderesse, en ce sens qu'elle a pu prendre seule toutes les décisions dans le cadre des assemblées générales de la société ..., dont celle de la révocation *ad nutum* éventuelle du gérant, le contrat de travail signé en date du 16 septembre 2010 est devenu une pure fiction, étant donné qu'un lien de subordination, dans les conditions prédécrites, ne saurait plus être retenu.

En outre, il ressort encore des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que par une convention sous seing privé de cession de parts sociales du 4 avril 2012, la demanderesse est devenue l'unique actionnaire de la société ..., de sorte que le tribunal est amené à conclure que la situation prédécrite a perduré jusqu'au prononcé du jugement de faillite de la société

Cependant, tel que relevé ci-avant, le contrat de travail précité a été valable à sa signature vu que Madame ... n'exerçait pas de pouvoir de contrôle sur les activités de la société à ce moment, de sorte qu'il y a lieu de conclure que les arriérés de salaire réclamés pour la période du 1^{er} janvier 2011 jusqu'au 7 février 2012 sont susceptibles d'être couvertes par la garantie étatique prévue à l'article L.126-1 du Code du travail et que ce n'est que pour la période postérieure que le directeur de l'ADEM a valablement pu opposer à la demanderesse un refus.

Par voie de conséquence, il y a lieu d'annuler la décision directoriale déferée qui a un caractère indivisible.

Etant donné que le recours sous analyse est partiellement fondé, il y a lieu de faire mase des frais et d'en condamner chacune des parties au paiement de la moitié.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit le recours principal en annulation en la forme ;

au fond, le déclare justifié ;

partant annule les décisions du directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi des 29 mars et 8 mai 2014 portant refus de libérer au bénéfice de Madame ... les fonds nécessaires à la liquidation de la créance salariale déclarée dans le cadre de la faillite de la société à responsabilité limitée ... ;

dit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en réformation ;

condamne chacune des parties à la moitié des frais.

Ainsi jugé par :

Claude Fellens, vice-président,
Annick Braun, premier juge,
Thessy Kuborn, premier juge,

et lu à l'audience publique du 28 octobre 2015 par le vice-président, en présence du greffier Judith Tagliaferri.

s. Judith Tagliaferri

s. Claude Fellens

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 28 octobre 2015
Le greffier du tribunal administratif